

AUTORIDADE COATORA NO MANDADO DE SEGURANÇA E COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA*

ARI PARGENDLER

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. Introdução

O mandado de segurança constitui um notável avanço do Direito brasileiro na tutela dos direitos individuais. Sua elevação à dignidade constitucional — escrevi em outra ocasião — "supõe qualidade peculiar" (Argüição de Inconstitucionalidade no Mandado de Segurança n. 90.04.26238-5/PR, RTRF 4ª Região, n. 6, p. 93).

Essa diferença qualitativa está no rito que propicia uma garantia maior do que aquela assegurada pela ação de procedimento comum quando se trata de proteger 'direito líquido e certo', assim entendido aquele cuja prova possa ser pré-constituída documentalmente.

A Lei nº 1.533, de 1951, regulamentou o dispositivo constitucional, alcançando seus objetivos, fundamentalmente mediante a adoção de três regras técnicas que se revelaram notáveis na prática (há outras complementares, como a que assina preferência nos julgamentos, mas de menor expressividade): a) a da medida liminar, a ser deferida pelo juiz, até de ofício, sempre que, relevante o fundamento do direito invocado, a demora na tramitação do processo possa tornar a sentença ineficaz (art. 7º, II); b) a de impor ao responsável pela prática do ato impugnado a obrigação de sustentá-lo, como órgão do Estado, isto é, sem representação judicial, diretamente perante o Juízo da causa, no prazo de 10 dias (art. 7º, I), contrariando o princípio processual de que em ações de outra natureza responde em prazo privilegiado (CPC, art. 188); c) finalmente, a de que, embora sujeita à remessa *ex officio*, a sentença

* *Trabalho elaborado para o livro em homenagem ao Ministro Adhemar Maciel.

concessiva da segurança tem eficácia imediata, sem as precauções que cercam a execução provisória (art. 12, parágrafo único).

A concessão da medida liminar e a execução imediata da sentença quando a medida liminar é indeferida, ou quando é deferida em menor extensão, têm presentes apenas a garantia do direito individual constitucionalmente assegurado. Nem sempre esses provimentos (liminar e sentença) estão de acordo com a lei, e por isso há o risco de que, em tais casos, dependendo da natureza da tutela deferida (às vezes satisfativa), produzam o efeito que visavam evitar, como seja, a lesão de direito. Com a peculiaridade de que, então, o dano resultante afeta os interesses do Estado. O ordenamento jurídico convive com essa possibilidade, no pressuposto de que estatisticamente o custo social é compensado pelos demais casos em que, à míngua do mandado de segurança, o direito individual sucumbiria.

Se os valores atingidos pela decisão ou sentença judicial são de tal monta que possam acarretar danos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Poder Público pode pedir ao Presidente do Tribunal a suspensão dos respectivos efeitos até que seja confirmada em grau de recurso (Lei n. 4.348, de 1964, art. 4º). Aí o interesse público se sobrepõe ao direito individual ainda não reconhecido definitivamente, mediante tutela apenas formalmente jurisdicional. Quem faz por deferi-la ou indeferi-la é um juiz, mas no exercício de atividade atípica, na medida em que não controla a legalidade da medida liminar ou da sentença, aferindo apenas se seus efeitos poderão produzir danos à sociedade numa das modalidades previstas pela lei. Um dos Poderes do Estado, o Judiciário, através de órgãos seus, o Presidente do Tribunal, ou o Plenário deste quando o deferimento do pedido de suspensão é atacado por agravo regimental, delibera sobre a conveniência - juízo político - de garantir o direito individual antes de examiná-lo juridicamente.



A tutela jurisdicional no mandado de segurança é, desde esse ponto de vista, completa. O juiz examina a pretensão do impetrante, deferindo ou indeferindo a ordem exclusivamente sob a ótica do direito individual. Se a sentença é concessiva e pode trazer grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, poderá suspender sua execução. Observe-se: o juiz decide a respeito da lide; o Presidente do Tribunal, a propósito dos efeitos da sentença, tendo presente, não o direito, mas o interesse público. Não o interesse de quem governa, ou o interesse público visto pelo prisma de quem está no governo, mas o interesse público reconhecido por outro Poder" (*ibidem*, pp. 95/96).

No entanto, a efetividade desse instrumento é, às vezes, afetada pela dificuldade em apontar a autoridade coatora, cuja indicação errônea é punida com a extinção do processo sem julgamento de mérito. Há uma tendência, natural, de encarar esse fenômeno do ponto de vista do impetrante, pela gravidade dos efeitos que o atingem, deixando para segundo plano o lado da pessoa jurídica de direito público, ou de outra que lhe faça as vezes por delegação, sujeita eventualmente à sentença concessiva da ordem. Por isso aqui o propósito é o de enfatizar que a admissão de autoridade coatora não legitimada a responder pelo ato impugnado na impetração, prejudica, senão impede, a defesa regular da pessoa jurídica envolvida — ponto nem sempre observado na prática forense.

2. Ação comum e mandado de segurança; representação e apresentação

A ação, qualquer que seja, pressupõe partes legitimadas; trata-se, mesmo, de *condição* da ação. O rótulo é da ciência processual, mas a exigência resulta da própria natureza das coisas, perceptível mesmo aos não especialistas. "A", credor de "B", pode propor a ação de cobrança; só "A", e mais ninguém. Se "C" é locatário de "D", só ele "C"



pode ser réu na ação de despejo; "C" não pode ser despejado sem que a ação lhe tenha sido endereçada.

O processo, por sua vez, depende da citação do réu. A falta de citação válida se projeta além da sentença, impedindo-lhe a execução (CPC, art. 741, I). Quando se trata de pessoa física, há pouca margem de erro quanto à pessoa a ser citada; é aquela que a petição inicial indica como réu. O nome, e quando isso não for suficiente em razão de homônimos, a qualificação e o endereço são circunstâncias que identificam o réu. Em se tratando de pessoa jurídica, a citação se dá na pessoa do seu representante legal (CPC, art. 215). Representante legal da pessoa jurídica é aquele assim indicado nos respectivos atos constitutivos e alterações. Esses atos, no caso de pessoas jurídicas civis, são inscritos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (Lei nº 6.015/73, art- 114). Os atos constitutivos das sociedades comerciais são arquivados na Junta Comercial (Lei nº 4.726/65, art. 37, II), e, por exceção, os das sociedades cooperativas (Lei nº 8.934/94, art. 32, II). Juridicamente, não há dificuldades para a identificação do representante legal de uma pessoa jurídica. Na prática, a falta de indicação do nome desse representante provoca incidentes processuais, lastimáveis quando a falta de citação válida compromete processos que tramitam há anos.

Esse é o mecanismo comum às ações em geral, de que se diferencia o procedimento do mandado de segurança, no qual não há citação do réu, nem a ciência do processo lhe é dada na pessoa do representante legal. O mandado de segurança ataca sempre um ato, exigindo que por ele responda não a pessoa jurídica de direito público ou aquela que lhe faça as vezes por delegação, mas um *órgão* da pessoa jurídica responsável pelo ato, chamado de autoridade coatora. Parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público ou aquela que lhe faça as vezes. A autoridade coatora, enquanto órgão, só *presenta* a pessoa jurídica (na linguagem precisa de Pontes de Miranda,



Tratado de Direito Privado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1970, Tomo I, § 97, pp. 412/414) no 1º grau de jurisdição, seja para prestar informações, seja para cumprir a sentença concessiva da segurança. O eventual recurso já é atribuição dos procuradores judiciais da pessoa jurídica envolvida.

3. A autoridade coatora

A autoridade coatora desempenha duas funções no mandado de segurança: a) uma, internamente, de natureza processual, consistente em defender o ato impugnado pela impetração; trata-se de hipótese excepcional de legitimidade *ad processum*, em que o órgão da pessoa jurídica, não o representante judicial desta, responde ao pedido inicial; b) outra, externamente, de natureza executiva, vinculada à sua competência administrativa; ela é quem cumpre a ordem judicial.

A legitimação da autoridade coatora no mandado de segurança deve ser aferida à base das duas funções acima descritas; só o órgão capaz de cumpri-las pode ser a autoridade coatora.

A função processual de prestar informações corresponde, nos demais procedimentos, à resposta do réu. Quem, no mandado de segurança, pode exercer a função processual de contestar a ação? O órgão que, dentre suas atribuições, tem o dever funcional de defender o ato impugnado. Se, por exemplo, se trata de ato vinculado à inspeção sanitária, a cargo do Ministério da Agricultura, só o órgão, no respectivo âmbito, encarregado dessa fiscalização terá conhecimentos e informações apropriadas para articular, em Juízo, o ponto de vista do Poder Público. Se concedido o mandado de segurança, esse mesmo órgão terá como cumprir a ordem, na medida em que a inspeção sanitária lhe está afeta. Tudo a se resumir no seguinte: a função processual de prestar informações e a função executiva de cumprir a sentença concessiva do mandado de segurança constituem verso e reverso do mesmo fenômeno.



A definição desse órgão se dá a partir da competência administrativa dos diversos órgãos da pessoa jurídica envolvida, tendo em vista a matéria controvertida na causa.

4. Autoridade estadual, tema federal

A errônea identificação da autoridade coatora, quando não percebida pelos juizes e Tribunais, tem levado a equívocos graves, assim o de matéria federal ser decidida, em face de autoridade estadual, perante a Justiça do Estado.

As Súmulas ns. 125 ("*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda*") e 136 ("*O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao Imposto de Renda*") do Superior Tribunal de Justiça foram consolidadas à base de acórdãos originários, sem exceção, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante o tributo neles discutido seja, fora de toda dúvida, federal. Quer dizer, autoridade coatora estadual, sendo federal a matéria controvertida, com acórdão proferido pelo Tribunal do Estado.

Registre-se: em nenhum dos precedentes a questão da legitimidade da autoridade coatora foi prequestionada, nem mesmo suscitada nas razões do recurso especial. Mesmo assim, não se apaga o incômodo daí resultante. Dir-se-á que a fonte pagadora, indicada como coatora, era autoridade federal por delegação, ou, então, que a autoridade estadual agia em nome próprio, porque a receita era sua por destinação constitucional (CF, art. 157,1). Sem razão, no primeiro caso, porque o mandado de segurança deveria, então, ter sido processado e julgado pela Justiça Federal, e, no segundo, porque a norma constitucional que destina aos Estados o Imposto de Renda retido na fonte só incide depois de adimplida a regra de tributação, titularizada pela União, cujos órgãos



estão obrigados a exigir-lhe o cumprimento (Becker, *Teoria Geral do Direito Tributário*, Edição Saraiva, 1972, p. 261).

5. Tema federal, autoridade federal incompetente

Há, porém, casos mais freqüentes, em que o tema versado tem natureza federal, mas em que, sem embargo disso, falta à autoridade federal apontada como coatora legitimidade para responder pelo pedido. Veja-se o caso dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais mantidos pela União. Ao lado da função jurisdicional, eles exercem funções administrativas, nestas incluídas a do pagamento do seu pessoal. Qual a autoridade coatora, em face de mandado de segurança impetrado por algum juiz ou funcionário contra a retenção do Imposto de Renda na fonte? Salvo hipóteses excepcionais, como a do Supremo Tribunal Federal, em que os *writs* devem ser processados e julgados pelo Juízo Federal de 12 grau (MS 23.420-2, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 10.05.99), porque o Regulamento da respectiva Secretaria atribui a ordenação de despesas ao Diretor - geral (art. 24, XXV), que, por seu turno, fez por delegá-las ao Secretário de Administração e Finanças (Ordem de Serviço 11/98), essas questões vêm sendo decididas no âmbito dos próprios Tribunais, tendo os respectivos Presidentes como autoridades coatoras.

O Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, e em outros, que tratam igualmente da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos servidores públicos aposentados, não decidiu que o Secretário de Administração e Finanças da Secretaria do Supremo Tribunal Federal é a autoridade coatora nessas circunstâncias; apenas declinou da competência, em função da hierarquia da autoridade coatora, ficando para o Juízo Federal decidir sobre a legitimidade da autoridade coatora indicada. E, salvo melhor juízo, nem essa autoridade é coatora, nem são coatores, nessa matéria, os Presidentes dos Tribunais, ainda que exerçam a função de ordenadores de despesas. A competência administrativa que exercem nada tem a ver com tributos confiados à



competência administrativa de órgãos do Poder Executivo; só estes podem decidir a respeito dessa retenção e, conseqüentemente, podem figurar como autoridades coadoras em mandados de segurança, independentemente de quem seja a fonte pagadora.

O artigo 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional ("A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam") criou para a fonte pagadora uma obrigação de fazer (Sacha Calmon Navarro Coelho, *Infrações Tributárias e suas Sanções*, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1982, p. 99). Descontando da remuneração tributo federal, a autoridade administrativa, seja federal, estadual ou municipal, nada decide, desincumbindo-se apenas de atribuição instituída por lei — sem qualquer delegação de competência do órgão encarregado de arrecadar o tributo. Trata-se de procedimento comum a pessoas jurídicas de direito público e a pessoas jurídicas de direito privado, previsto no artigo 7º, § 3º do Código Tributário Nacional. Num caso e noutro, a União — sujeito ativo da relação jurídico-tributária — só estará bem representada no processo de mandado de segurança se a autoridade coatora for o órgão responsável pela administração do tributo.

6. Conclusão

Enfim, a pessoa jurídica sujeita aos efeitos da sentença no mandado de segurança só estará bem *presentada* no processo, perante o 1º grau de jurisdição, se houver correlação material entre as atribuições funcionais da autoridade coatora e o objeto litigioso; do ponto de vista formal, essa identificação depende de saber, à luz do direito administrativo, *qual o órgão encarregado funcionalmente de defender o ato atacado pela impetração* — tal será a autoridade coatora.



